

ILEGALIDADES NO TRANSPORTE FRETADO DE PASSAGEIROS POR APLICATIVO EM LINHAS CONCEDIDAS NO ESTADO DE MINAS GERAIS

UNLAWFUL PRACTICES IN PASSENGER CHARTER TRANSPORTATION MOBILE APPLICATIONS IN ROUTES OF GOVERNMENT GRANT PROGRAMS IN THE STATE OF MINAS GERAIS

João Lucas Costa de Miranda¹

RESUMO: Analisa como o fretamento por aplicativo em trechos concedidos à concessionárias de serviço público no estado de Minas Gerais incorre em ilegalidades. Inicialmente, demonstra-se o tratamento constitucional do transporte coletivo para, na sequência, analisá-lo sob a ótica do ordenamento jurídico do estado mineiro. Após, analisa-se o conceito de transporte por fretamento, bem como suas balizas e limites legais. Com base nisso, contrapõe-se os dois modelos de prestação do serviço de transporte para concluir pela imprescindibilidade do fretamento atuar dentro de seus limites, sob pena de subverter a lógica do regime jurídico de direito público escolhida pelo constituinte originário e mineiro para tutelar o transporte coletivo de passageiros.

PALAVRAS CHAVES: Direito Público. Serviços Públicos. Concessão. Transporte Coletivo. Aplicativos de Transporte por Fretamento.

ABSTRACT: It analyzes how the chartering by application in stretches granted to public service concessionaires in the state of Minas Gerais incurs in illegalities. Initially, it demonstrates the constitutional treatment of public transport to, subsequently, analyze it from the perspective of the legal system of the state of Minas Gerais. Afterwards, the concept of charter transport is analyzed, as well as its boundaries and legal limits. Based on this, the two models of transport service provision are contrasted to conclude that the charter is essential to act within its limits, under penalty of subverting the logic of the legal regime of public law chosen by the original and mining constituent to protect the transport collective passenger.

KEYWORDS: Public right. Public Services. Concession. Public Transport. Charter Transport App.

1 INTRODUÇÃO

A extensão do Brasil, segundo dados do IBGE (2012), representa área territorial de 8.515.767,049 km, o que, além de torná-lo o quinto país mais extenso do mundo, atrai, invariavelmente, dificuldades na escolha do melhor modal de transporte para guarnece-lo em toda a sua magnitude.

¹ Mestrando em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos. Graduado em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos. Advogado. E-mail: guilherme.mattos.salles@gmail.com.

Diante dessa celeuma, influenciado pelo significativo avanço da indústria automobilística nos Estados Unidos e Europa no final do século XIX, os ideários políticos passaram a se fundamentar na supremacia do modal rodoviário: “governar é abrir estradas” — já afirmava o Presidente Washington Luís, demonstrando que “era evidente o avanço com que a rodovia entrava nas cogitações oficiais” (GÔMARA, 1999, p.29).

Sem pressões suficientemente fortes para frear o avanço rodoviário, criou-se, no governo de citado Presidente, o “Fundo especial para a construção e conservação de estradas de rodagem federais”; que, no futuro, seria igualmente acompanhado pelos planos Catramby e Luiz Schnoor, dentre outros inúmeros planejamentos que, cada um a seu modo, contribuiriam para a eleição das rodovias como principal modal de transporte brasileiro (BRASIL, 2016).

Não é de se espantar, então, que referido modal é “o mais expressivo no transporte de cargas no Brasil, atingindo praticamente todos os pontos do território nacional” (RIBEIRO; FERREIRA, 2002, p.22), o que redundo no fato de que o “modal rodoviário no Brasil concentra, aproximadamente, 60% do transporte de cargas, e 95% do transporte de passageiros” (PEREIRA; LESSA, 2011, p.39).

Indene de dúvidas, assim, a importância de referido modo de transporte, principalmente sob a ótica do serviço público de transporte coletivo de passageiros, haja vista que, a adequada prestação deste serviço garante, dentre outras questões, a livre locomoção pelo território nacional — direito este, aliás, constitucionalmente erigido ao status de fundamental².

Por essa razão, coube ao constituinte originário outorgar especial proteção ao sobredito segmento, de forma que, no artigo 6º da Constituição da República³, o transporte foi instituído como direito social, sendo dever dos entes federados a organização e prestação, diretamente ou sob o regime de delegação, deste serviço (artigo 21, inciso XII, alínea “e”⁴; artigo 30, inciso V⁵).

² “Art. 5º (...). XV - é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens”.

³ “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

⁴ “Art. 21. Compete à União: (...) XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: (...) e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros”.

⁵ Art. 30. Compete aos Municípios: (...) V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de

E, justamente por representar essa incontestável importância tanto no panorama constitucional quanto no próprio mundo fenomênico, a prestação deste serviço, seja pelo seu titular (o Estado) seja por meio de delegados, deve observar estrita regulação — mormente ao se ter em conta a necessidade de viabilizar o transporte em locais com poucas demandas, assim como que as rodovias brasileiras ainda representam alarmante número de acidentes fatais (BRASIL, 2017).

Ocorre que, com o advento de novos mecanismos digitais que buscam, supostamente, facilitar e modernizar o transporte coletivo de passageiros na modalidade de fretamento, a ótica constitucional do transporte público vem, em diversos casos, sendo aparentemente violada, na medida em que têm sido realizada a venda individual de passagens, só de ida e só de volta, para viagens em grupos abertos — o que, além de atentar contra a dinâmica concorrencial das delegatárias deste serviço público, igualmente coloca vidas humanas em jogo, haja vista que estas inovações não se sujeitam àquela mencionada rigidez regulatória.

Dessa forma, o tema problema deste ensaio nasce da seguinte questão: é ou não ilegal a forma com que o fretamento por aplicativo vem atuando nas linhas concedidas no estado mineiro? E, caso confirmada a hipótese levantada, reconhecendo-se a ilegalidade em algumas situações, tem-se como objetivo geral traçar novas formas de controle e inibição da questão.

Em suma, o presente trabalho se propõe, a partir de uma pesquisa jurídica qualitativa, de viés analítico-dogmático, notadamente por meio de revisão bibliográfica, a efetuar um estudo da temática, buscando trazer solução ao problema apontado, a partir de uma interpretação da ordem econômico-constitucional vigente, tendo por base fática o estado de Minas Gerais.

2 A OBSERVÂNCIA DA NORMA MAIOR COMO FUNDAMENTO DA FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO

Inicialmente, antes de aprofundar no âmago deste artigo — as ilegalidades no fretamento por aplicativo em linhas concedidas no Estado de Minas Gerais —, revela-se prudente demonstrar que a força normativa de um texto constitucional depende do senso de

concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial”.

cogência que este transfere para a sociedade. E, para melhor explicar a afirmativa acima, mister se faz um esforço histórico.

A partir da análise do desenvolvimento das estruturas de organização social, precisamente nos primórdios da Idade Moderna, visualiza-se que a crescente submissão da vida comunitária à administração monárquica (CARVELLI; SCHOLL, 2011, p.171), deu azo ao surgimento do Estado absolutista, marcado sobretudo pela estatização gradativa das parcas estruturas judiciárias e pela submissão dos senhores feudais ao poder da coroa (OESTREICH, 1978, p. 33).

Via de consequência a esta política repressiva contra as castas, somado ao afastamento da ascendente burguesia de posições de mando e à intolerância religiosa, movimentos contrários ao absolutismo eclodiram, principalmente no continente europeu. E, imbuídos de garantir liberdades mínimas, referidos levantes conseguiram diversos avanços, a exemplo daqueles positivados na *Petition of Right* (1627), *Agreements of the People* (1647-1649), *Habeas-Corpus-Act* (1679), *Declaration of Rights* (1688) e *Bill of Rights* (1689).

A contemporaneidade, ao analisar os direitos resultantes de sobredito momento histórico, acabou por alcunhá-los como Direitos Fundamentais de Primeira Geração que, na lição de Paulo Bonavides, representam “exatamente os direitos civis e políticos, que correspondem à fase inicial do constitucionalismo ocidental” (BONAVIDES, 1993, p.517).

Na sequência do caminhar mundano, ao lado dos inegáveis avanços trazidos pelas fábricas e indústrias do século XIX, percebeu-se que a ideia de harmonia social espontânea contribuía para a formação de um “estado absenteísta e omissivo, a igualdade entre as pessoas era simplesmente formal, desprovida de qualquer representatividade no plano dos fatos, um mero catálogo de ilusões” (ZAVASCKI, 1998, p.229).

Plasmada nessa crise do Estado liberal, mas sem renunciar aos direitos da liberdade então conquistados — e aqui a ideia de cumulatividade dos direitos fundamentais⁶ —, a

⁶ No tema, explana Cançado Trindade que “a fantasia nefasta das chamadas ‘gerações de direitos’, histórica e juridicamente infundada, na medida em que alimentou uma visão fragmentada ou atomizada dos direitos humanos, já se encontra devidamente desmistificada. O fenômeno de hoje testemunhamos não é o de sucessão, mas antes, de uma expansão, cumulação e fortalecimento dos direitos humanos consagrados, consoante uma visão necessariamente integrada de todos os direitos humanos. As razões histórico-ideológicas da compartimentalização já há muito desapareceram. Hoje podemos ver com clareza que os avanços nas liberdades públicas em tantos países nos últimos anos devem necessariamente fazer-se acompanhar não de retrocesso – como vem ocorrendo em numerosos

humanidade teve de dar um passo adiante rumo à igualdade, com amparo na doutrina social da Igreja, bem como em filosofias igualitárias e humanistas.

Em outras palavras, para além da liberdade do indivíduo em face do ente estatal, mostrou-se premente a garantia da liberdade do indivíduo em face de outros indivíduos, de forma a atrair para o seio do constitucionalismo a obrigação ética e jurídica de se estabelecer padrões mínimos para a construção de uma sociedade igualitária (ZAVASCKI, 1998, p.230).

Novamente, estudiosos da atualidade, na tentativa de segmentar os direitos erigidos no período histórico acima tratado, deram-lhes a denominação de Direitos Fundamentais de Segunda Dimensão; os quais, segundo Ingo Wolfgang Sarlet (2007, p. 50),

(...) podem ser considerados uma densificação do princípio da justiça social, além de corresponderem a reivindicações das classes menos favorecidas, de modo especial da classe operária, a título de compensação, em virtude da extrema desigualdade que caracterizava (e, de certa forma, ainda caracteriza) as relações com a classe empregadora, notadamente detentora de um maior ou menor grau de poder econômico.

Ato contínuo, o Estado de bem-estar social, moldado nos ideários desta Segunda Dimensão, mostrou-se falido ante à sua incapacidade de efetivar no plano material os direitos e garantias normativamente assegurados, bem como pela ruína dos regimes socialistas e das chamadas democracias ocidentais — que, sabidamente, fundamentavam-se em premissas de equalização social.

Concomitantemente ao esgotamento deste modelo, nasciam preocupações metaindividuais advindas, precipuamente, da revolução tecnocientífica iniciada na segunda metade do século XX e da consciência de salvaguardar condições existenciais para as gerações futuras, de forma a se iniciar a tutela de direitos cujo primeiro destinatário é o próprio gênero humano (BONAVIDES, 2006, p. 569).

Desse modo, neste limiar de um novo século, irrompem os Direitos Fundamentais de Terceira Geração, alicerçados em noções de solidariedade (CAMPOS, 1991, p.189) e que intencionam, em última análise, permitir o avanço equilibrado da humanidade, levando-se em conta a interrelação entre as diversas nações e de cada uma delas com o ecossistema.

países – mas de avanços paralelos no domínio econômico-social” (TRINDADE, 1997, p. 390).

Trilhada essa passagem histórica, e sem perder de vistas aqueles teóricos que defendem novas dimensões de direitos fundamentais, há de se verificar que a crise de todos os modelos tratados alhures dotam-se de semelhança fulcral: o esgotamento de um paradigma se faz pela sua incapacidade de dar efetividade ao que propõe.

Sobre essa similitude, a propósito, convém relembrar o constitucionalismo de Ferdinand Lassalle, para o qual um texto constitucional escrito dota-se de plena efetividade “quando essa constituição escrita corresponder à constituição real e tiver suas raízes nos fatores do poder que regem o país” (LASSALLE, 2000, p.33). Ou seja, a partir do momento em que as forças dominantes sociais fogem do âmbito da norma, pressupõe, o citado autor, que a mesma se torna ineficaz.

De idêntica forma se verifica no pensamento de Konrad Hesse, ao tratar da força normativa da constituição que, muito embora se contraponha em parte à Lassalle, também enxerga que a “norma constitucional somente logra atuar se procura construir o futuro com base na natureza singular do presente” (HESSE, 1991, p. 18). Isto é, sua cogência é condicionada ao senso ético de obrigatoriedade da norma captado no momento de sua elaboração.

Expostas estas questões, ao se colocar holofotes na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, vê-se que, desde seu preâmbulo, busca positivar todas as dimensões dos direitos fundamentais em seu texto, inclusive em sua versão principiológica.

E, dentre estas variadas garantias que foram normatizadas na Carta Cidadã, verifica-se, como já exposto na Introdução, que o transporte foi erigido à condição de direito social, optando o constituinte, ainda, por instituir como dever dos entes federados a sua organização e prestação.

Noutros termos, a perspectiva constitucional do transporte público tem por fito atender aos direitos fundamentais consagrados em séculos de evolução, mormente ao se considerar a imprescindibilidade da locomoção para quaisquer das Dimensões anteriormente tratadas — relembre-se, a propósito, a relevância do modal viário no cenário brasileiro.

Destarte, ante a incontestante importância desse serviço público, bem como para a força normativa da Carta Maior se mostrar efetiva, em linha ao preceituado pelos teóricos do constitucionalismo, imperioso reconhecer a necessidade de atuação dos prestadores deste transporte dentro dos limites constitucionalmente estabelecidos.

Sucedee, contudo, que mesmo sendo insofismável a interpretação constitucional ora exposta, o advento de novas tecnologias, sob o pretexto de facilitar e modernizar o transporte coletivo de passageiros, vêm, diuturnamente, contrariando a perspectiva constitucional do tema e, por conseguinte, combalindo não só os Direitos Fundamentais secularmente erigidos, assim como a própria força normativa da Magna Carta.

E, por essas razões, lembrando-se que o esgotamento de um paradigma se faz pela sua incapacidade de dar efetividade ao que propõe, a partir do momento em que há indivíduos subvertendo a ótica constitucional do transporte público coletivo de passageiros em linhas concedidas, a atuação eficaz para coibir estas condutas é, então, medida que visa, em última análise, salvaguardar a própria força constitucional do texto vigente.

3 O SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE COLETIVO NA ORDEM JURÍDICO-ECONÔMICA NACIONAL

Feita a abordagem genealógica dos riscos do fretamento irregular para o serviço público de transporte coletivo em linhas concedidas e, como se viu, ao próprio ordenamento jurídico e à força normativa da Constituição, impõe-se tratar especificamente dos nortes conceituais deste serviço e seu regramento, principalmente no estado de Minas Gerais — base empírica, consoante assentado alhures, selecionada para a condução deste estudo.

Dito isso, primeiramente, no que concerne ao aspecto conceitual, os serviços públicos, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, são, nas palavras de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2019, p.136), “toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público”.

Da mesma forma, José dos Santos Carvalho Filho (2019, p. 339) conceitua serviço público “como toda atividade prestada pelo Estado ou por seus delegados, basicamente sob o regime de direito público, com vistas à satisfação de necessidades essenciais e secundárias da coletividade”.

Percebe-se que a lógica do regime jurídico do serviço público é fruto de uma escolha política, dentro de uma ordem jurídica constitucional-democrática, em que o Estado, através

do Constituinte ou do legislador, elege um rol de atividades materiais a serem submetidas à sua titularidade, em razão de sua importância para a adequada e concreta satisfação de necessidades de cunho coletivo consideradas relevantes.

Exatamente nessa lógica, a Constituição da República, em seu artigo 175, estabelece que “incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”.

Da leitura do dispositivo constitucional, verifica-se que os serviços públicos são, portanto, de titularidade do Estado, mas podem ser prestados mediante delegação (concessão ou permissão). Nesses casos, no entanto, como bem aponta Marçal Justen Filho (2003, p.20), não há nenhuma “modificação do regime jurídico que preside a prestação do serviço público”, isto é, a delegação por parte do Poder Público, “não acarreta transformação do serviço em privado”.

No mesmo sentido, aliás, convém novamente lembrar Carvalho Filho (2019, p.364), quando preconiza que “os serviços públicos estão e sempre estarão sob a titularidade das pessoas federativas, na forma pela qual a Constituição procedeu à partilha das competências constitucionais”.

Em outros dizeres, o ente público continua a ser o titular do poder de prestação do serviço, havendo tão somente a transferência de parcela da função pública a um particular — mas o núcleo da competência não sofre alteração de sua titularidade.

Ou seja, o Estado não está renunciando ou abdicando ao poder de prestar o serviço, nem abre mão do poder de disciplinar as condições de sua prestação, apenas permite que o concessionário atue perante terceiros como se fosse ele próprio (o Estado).

Aliás, em oportunidade de emitir parecer sobre o enquadramento jurídico da entidade privada que atua na prestação de serviços públicos, não foi outra a conclusão erigida por Eros Roberto Grau (2012, p. 741-757), como se confere:

(...) os serviços públicos são organizados e prestados em situação de privilégio, sob o regime que se convencionou chamar de “regime de serviço público”, estruturado sobre os princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público. E, saliente-se, são eles assim organizados e prestados ainda quando o agente de sua prestação seja entidade do setor privado, concessionária ou permissionária do serviço.

Por isso mesmo, nas hipóteses em que o serviço público é prestado mediante regime de concessão ou permissão, o delegatário é submetido a um forte regramento, justamente para

Revista Jurídica □ [http://revistas.unievangelica.edu.br/Revista Jurídica/v.20, n.1, jan-jun. 2020](http://revistas.unievangelica.edu.br/Revista_Jurídica/v.20_n.1_jan-jun.2020) • p.39-57 • DOI: <https://doi.org/10.29248/2236-5788.2020v1.p.39-57>

que, como tratado já no introito deste trabalho, seja promovida a adequada prestação do serviço à coletividade, com observância de diversas regras e princípios, tais como o da eficiência, da modicidade, da igualdade e, principalmente, o da continuidade. Nas palavras de Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2015, p.354):

O serviço público revela uma categoria singular no Direito Administrativo sujeita a um regime jurídico próprio. A prestação de serviços públicos, por pessoa pública ou privada, é impregnada por princípios específicos que garantem identidade própria a este instituto do Direito.

Nesse espírito, a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, apelidada de Lei das Concessões, define que toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, isto é, aquele que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade e cortesia na sua prestação, sendo imprescindível que os concessionários, na adequação de seus recursos à execução dos serviços, visem à satisfação total do usuário.

Dito tudo isso, rememora-se que o artigo 30, inciso V, da Constituição da República, estabelece a competência municipal para “organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial”.

Denota-se que a norma constitucional confere status de serviço público essencial ao transporte coletivo de passageiros na ordem jurídico-econômica brasileira — dimensão jurídica que não foi atribuída nem mesmo aos serviços de saúde e educação e que, como bem ressalta Cristiana Fortini (2020), “deve conduzir a interpretação das regras infraconstitucionais que abordem a questão da mobilidade urbana”.

Nessa ordem de ideias, somado aos aspectos estatísticos que colocam o modal viário como principal eixo de transporte no Brasil, extrai-se uma nítida intenção do legislador constituinte em proteger juridicamente o serviço público de transporte coletivo, revestindo-o expressamente com o caráter de essencialidade, em razão de sua grande importância para a coletividade, e obrigando que ele, conseqüentemente, seja exercido mediante o cumprimento pelos delegatários de várias normas, com o objetivo de garantir a sua prestação na quantidade, qualidade e preço adequados.

Portanto, por força constitucional, a atividade de transporte coletivo não é permitida ao particular sem que haja uma delegação formal, por meio de instrumentos jurídicos

obrigatórios (tais como licitação e contrato administrativo de concessão) exatamente para preservar tal lógica e, por conseguinte, para que ela não seja suplantada pela lógica de mercado, o que decerto não garantiria o cumprimento das balizas necessárias para a correta prestação do serviço à coletividade, como novamente aponta Fortini (2020):

A proteção jurídica ao transporte coletivo justifica-se porque o serviço público precisa ser protegido. Sua destruição com a substituição pela prestação privada implica destruir toda a rede protetora. Regras traçadas pelo Poder Público serão suplantadas por regras de mercado. Locais, rotas, horários menos interessantes economicamente não serão contemplados. Gratuidades e outras formas de tratamento distinto não mais existirão. Isso sem falar dos problemas relacionados ao meio ambiente, ao deslocamento nas cidades, que serão ainda mais pressionadas por veículos privados, e à indefinição sobre o montante a ser pago.

Nessa mesma linha Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2015, p. 523), afirma que “a atividade econômica, caracterizada como serviço público, é retirada da livre iniciativa (*publicatio*) e a sua prestação por particulares somente será possível mediante concessão e permissão”. Isso para que o interesse coletivo concreto seja tutelado, com a garantia de uma execução de serviço que satisfaça adequadamente as necessidades coletivas identificadas como importantes.

Diante disso, o fato é que a ordem jurídica nacional elege a atividade de transporte coletivo de pessoas como um serviço público essencial, de titularidade do Estado, e que deve ser cumprido, caso sob regime de concessão ou permissão, sempre e obrigatoriamente pautado pela devida regulamentação (legal e contratual), de maneira que seja preservada a adequada prestação à coletividade.

4 O REGIME DE TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS POR FRETAMENTO POR APLICATIVO NO BRASIL E NO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diferentemente do serviço público de transporte coletivo, existe o transporte coletivo de passageiros por fretamento, que é uma atividade de caráter particular e que, portanto, obedece à uma lógica de mercado.

Nessa senda, trata-se de um serviço privado que, embora atenda às necessidades de deslocamento de vários usuários, destina-se a um grupo específico e predeterminado de pessoas — que tem origem ou destino comum —, ou seja, não é uma modalidade aberta ao

Revista Jurídica □ [http://revistas.unievangelica.edu.br/Revista Jurídica/v.20, n.1, jan-jun. 2020](http://revistas.unievangelica.edu.br/Revista_Jurídica/v.20, n.1, jan-jun. 2020) • p.39-57 • DOI: <https://doi.org/10.29248/2236-5788.2020v1.p.39-57>

público em geral, como ocorre no serviço público de transporte coletivo, de titularidade do Estado.

Sendo uma atividade comercial como outra qualquer, submete-se ao regime previsto no artigo 170 da Constituição da República⁷, qual seja, o de mercado, conduzido pela livre iniciativa, no qual, conforme parágrafo único do dispositivo constitucional, “é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei”.

A regulamentação, através de lei, do serviço de transporte por fretamento, enquadra-se justamente na exceção prevista no parágrafo único da norma constitucional. Isso porque, o Estado, no exercício de seu Poder de Polícia, pode e deve regular a atividade econômica para que ela atenda a fins de interesse público concreto, como a padrões de segurança, de proteção ao consumidor, de concorrência, entre outros, sem, todavia, ferir o caráter livre e privado da atividade.

Trata-se, portanto, de um grau de intervenção estatal infinitamente inferior ao que a prestação de serviços públicos está submetida, pelo simples fato de que possui uma lógica e, conseqüentemente, um regime jurídico absolutamente diferente — quer dizer, ainda que seja uma atividade de alguma relevância coletiva, não foi eleita pelo Estado (constituente ou legislador) como serviço público, de sua titularidade, e, com isso, não está submissa ao acervo legal que visa tutelá-lo.

Por exemplo, nessa modalidade, em regra, não há venda de passagens ou cobrança individual no momento da prestação do serviço, não há regulação de preços — e, assim, a busca pela modicidade tarifária —, bem como não há obrigação de universalização e continuidade — todas estas balizas obrigatoriamente aplicáveis aos prestadores de serviços públicos.

⁷ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente; VI - defesa do meio ambiente inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Dito isso, no Estado de Minas Gerais, a regulamentação do transporte coletivo por fretamento nas linhas intermunicipais, se encontra no Decreto nº 44.035, de 01 de junho de 2005, que disciplina, justamente, a autorização para prestação de serviço fretado de transporte rodoviário intermunicipal de pessoas:

Art. 1º – O transporte rodoviário intermunicipal e o metropolitano de pessoas a título precário, caracterizado como fretamento contínuo o eventual, somente poderão ser realizados atendidas as condições estabelecidas neste Decreto.

Art 2º - Para efeito de prestação de serviço fretado de transporte rodoviário intermunicipal de pessoas, considera-se: (...) VII – fretamento eventual – serviço autorizado pelo DER/MG, destinado ao deslocamento eventual, não aberto ao público, de grupo fechado de pessoas devidamente identificadas em relação nominal e mediante emissão de documento fiscal apropriado, ambos de porte obrigatório no veículo, com finalidade turística, cultural, recreativa, religiosa ou assemelhada, com pontos de origem e destino preestabelecidos, sendo-lhe vedado praticar quaisquer características do serviço de transporte público, tais como, o embarque ou desembarque de pessoas nos terminais rodoviários de passageiros e suas áreas de entorno, e a cobrança individual de passagens.

Da simples leitura dos dispositivos, verifica-se uma nítida distinção entre o serviço público de transporte coletivo e o transporte coletivo por fretamento, tendo sido, inclusive, conforme destacado no texto, determinada a vedação expressa aos transportadores por fretamento individual de “praticar quaisquer características do serviço de transporte público, tais como, o embarque ou desembarque de pessoas nos terminais rodoviários de passageiros e suas áreas de entorno, e a cobrança individual de passagens”.

Não é por outro motivo, por sinal, que estabelece diversas penalidades e medidas administrativas para a prática das condutas realizadas pelos transportadores por fretamento que excedem os seus limites de atuação, inclusive, o cancelamento da Autorização para Transporte Fretado (ATF), a saber:

Art. 15 – As infrações às disposições deste Decreto sujeitarão o infrator, conforme a natureza da falta às seguintes penalidades e medidas administrativas, sem prejuízo da aplicação daquelas previstas nas demais legislações: I – multa; II – retenção; e III – suspensão da autorização.

Art. 19 – A multa de três mil (3.000) vezes o coeficiente tarifário será aplicada quando o infrator: I – transportar pessoas em veículo sem condições de segurança; II – não manter atualizado o seguro de acidentes pessoais a favor das pessoas transportadas; III – opor-se ou dificultar a fiscalização dos órgãos competentes; IV – realizar o transporte remunerado de pessoas de

que trata este Decreto sem autorização, em desacordo com ela ou com a mesma suspensão; V – utilizar pontos de embarque ou desembarque fixados para o serviço de transporte público para início ou fim de viagem; VI – não emitir documento fiscal apropriado nos termos da legislação vigente ou deixar de portá-lo no veículo na caso de fretamento eventual; VII – deixar de portar, durante a vigem, os documentos estabelecidos no art. 13.; e VIII – transportar pessoas não vinculadas ao contrato, no caso de fretamento contínuo. (sem grifos no original).

Art. 21 – (...) § 2º – A constatação pela fiscalização, de desvio de finalidade no uso da autorização para o transporte fretado, implicará no cancelamento da autorização emitida pelo DER/MG e na suspensão de nova autorização pelo prazo de trezentos e sessenta dias, são considerados desvios de finalidade no uso da autorização: I – apresentar, em proveito próprio ou prejuízo de terceiros, documento falso ou adulterado; II – realizar cobrança individual de preço ou venda individual de bilhete de passagem; III – transportar pessoas não constantes da relação nominal; IV – angariar, atrair ou aliciar, por si ou seu preposto, pessoa para utilização do serviço em vias públicas, terminais rodoviários, pontos de parada ou embarque e desembarque de passageiros do transporte público; e V – realizar embarque ou desembarque de pessoas nos terminais rodoviários de passageiros, bem como em suas áreas de entorno.

Nessa mesma senda, foi promulgada a Lei Estadual nº 19.445⁸, de 11 de Janeiro de 2011, com o objetivo de ditar normas para coibir o transporte metropolitano e intermunicipal clandestino de passageiros no Estado de Minas Gerais:

Art. 1º O transporte metropolitano e intermunicipal clandestino de passageiros será coibido pelo Estado nos termos desta Lei. Art. 2º Para os efeitos desta Lei, considera-se clandestino o transporte metropolitano ou intermunicipal remunerado de passageiros, realizado por pessoa física ou jurídica, em veículo particular ou de aluguel, que: I – não possua a devida concessão, permissão ou autorização do poder concedente; II – não obedeça a itinerário definido pela Secretaria de Estado de Transportes e Obras Públicas – SETOP (sem grifos no original).

Art. 3º Não será considerado clandestino o transporte metropolitano ou intermunicipal de passageiros realizado eventualmente por automóvel provido de taxímetro e devidamente autorizado pelo poder público municipal, desde que o retorno ao Município de origem da autorização seja realizado com o mesmo passageiro do trajeto de ida ou com o veículo vazio. Parágrafo único. No caso do transporte previsto no caput deste artigo, é

⁸ A constitucionalidade desta Lei Estadual foi questionada no Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que, no julgamento da ADIN nº 1.0024.12.132317-4/004, estabeleceu a inconstitucionalidade da pena de apreensão dos veículos, entretanto reforçou a constitucionalidade da proibição e, após julgamento de embargos de declaração, da aplicação da multa prevista na lei. Mais recentemente, com o advento da Lei nº 13.855/2019, que alterou o Código de Trânsito Brasileiro, tornou-se aplicável, para estas situações de transporte irregular, a penalidade de remoção.

vedado: I – realizar serviço com característica de transporte coletivo, incluída a fixação de itinerário ou de horário regular para embarque ou desembarque de passageiros, a lotação de pessoas, a venda de passagens e a cobrança de preço por passageiro; II – embarcar ou desembarcar passageiros ao longo do itinerário; III – recrutar passageiros, inclusive em terminais rodoviários ou pontos de embarque e desembarque do transporte coletivo; IV – utilizar, em qualquer ponto do início ao fim do trajeto, terminais rodoviários para embarque ou desembarque de passageiros. V – realizar viagens habituais, com regularidade de dias, horários ou itinerários; VI – fazer transporte de encomendas ou mercadorias nos veículos utilizados na respectiva prestação.

Sucedendo, contudo, que conquanto inconfundível o fretamento com o serviço de transporte público e sendo inegável a severidade com que tanto o legislativo mineiro quanto federal vêm tratando a atuação do frete fora de seus limites, o advento do fretamento por aplicativos vêm causando embaraços à repressão e, via de consequência, resultando na já tratada concorrência ruinosa.

É que, como se observa do sítio eletrônico do “Buser”, maior plataforma atuante no país, “nossa tecnologia compartilhada e sustentável fomenta a mobilidade no Brasil, criando uma nova opção de transporte segura, de qualidade e a preços justos”⁹ — ou seja, funciona de ciberespaço onde se cadastram fretadores e consumidores para organizarem, em tese, fretamentos.

Quer dizer, em princípio, não há irregularidades na criação deste espaço virtual: trata-se, inicialmente, de aparato eletrônico cujo fito é facilitar a comunicação entre fretadores com seus potenciais clientes, de forma que, se se respeitasse as previsões legislativas acima expostas, não haveria ilegalidade a ser sanada.

Ocorre que, no mundo fenomênico, a evidência empírica revela que como tais aplicativos não condicionam a aquisição de bilhetes a um grupo fechado de pessoas devidamente identificadas em relação nominal; a uma finalidade turística, cultural, recreativa, religiosa ou assemelhada, com pontos de origem e destino preestabelecidos; e, ainda, permitem a cobrança individual de passagens, viabilizam uma atuação fora das balizas legais por parte dos fretadores.

Daí que há de se concluir que mencionados aplicativos, fundados em aparente legalidade, dão azo à prática corriqueira e recorrente de ilicitudes pelos prestadores do frete,

⁹ Disponível em buser.com.br/sobre. Acesso em 09 mar. 2020.

os quais possuem, agora, um mecanismo simples que os permite estar em contato com usuários na rede mundial de computadores.

Expostas estas questões, e repisando-se a carência de meios técnico-jurídicos para repreender aqueles aplicativos de fretamento que viabilizam fretes em dissonância das balizas legais, necessário se faz, justamente para salvaguardar a força normativa constitucional, os princípios regentes do serviço público de transporte coletivo, bem como a própria segurança dos usuários, a inserção de novas normas no ordenamento jurídico com o fito de aumentar o controle estatal sobre este meio digital.

Assim, parece necessário a criação de auditorias digitais por parte dos organismos fiscalizatórios para que se exija, mesmo no ambiente virtual, a rígida observância das normas que regem a prestação do frete.

5 CONCLUSÃO

Colocadas todas essas considerações, fica claro que a atividade do transporte coletivo por particulares sem delegação para tal constitui grave irregularidade, vedada pela Constituição da República, pelas leis infraconstitucionais e pelos regulamentos infralegais.

Apesar de ser clarividente este cenário, viu-se que, aplicativos por fretamento, sob o pretexto de modernizar e facilitar a prestação de serviços de frete, vêm permitindo, ante a ausência de aparatos verificadores do cumprimento das legislações atinentes, que fretadores atuem, de forma corriqueira e recorrente, fora dos seus limites de atuação.

Assim, quando uma transportadora, detentora tão somente de Autorização para Transporte Fretado (ATF), atua como se delegatária do serviço público de transporte coletivo fosse a partir dos usuários captados em ditas plataformas, isto é, sem ter tido um procedimento de delegação formal e, assim, de maneira insubordinada ao cumprimento do acervo normativo destinado aos serviços públicos, o Estado deve intervir para garantir o devido cumprimento das normas.

Ora, enquanto as concessionárias de transporte público, que foram vencedoras em licitações, estão submetidas a toda regulação (legal e contratual) que visa a adequada e segura prestação do serviço, o transportador irregular, no caso os fretadores que inobservam os seus limites de atuação, ao contrário, atuam ao arrepio da lei, colocando em risco a segurança de passageiros e gerando concorrência ruínosa com as delegatárias do serviço público — o que

Revista Jurídica □ http://revistas.unievangelica.edu.br/Revista_Jurídica/v.20, n.1, jan-jun. 2020 • p.39-57 • DOI: <https://doi.org/10.29248/2236-5788.2020v1.p.39-57>

ganha especiais contornos ao se repisar, mais uma vez, a importância crucial que o modal viário representa para o sistema de transporte brasileiro.

Em suma, a prática do serviço de transporte coletivo irregular ultrapassa a esfera autorizada pela ordem jurídica, aniquilando todo o sistema de transporte coletivo, o que, como bem coloca Cristina Fortini (2020) “não se coaduna com o ordenamento jurídico aplicável e com os ditames da Constituição da República”.

REFERÊNCIAS

- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1993.
- BRASIL. **Anuário Estatístico de Segurança**. Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil, 2017. Disponível em https://www.infraestrutura.gov.br/images/BIT_TESTE/Publica%C3%A7oes/Anuario_Estatistico_de_Seguranca_Rodoviaria.pdf>. Acesso em 09 mar. 2020.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, promulgada em 05 de outubro de 1988**. Presidência da República, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 09 mar. 2020.
- BRASIL. **Transportes no Brasil - Síntese Histórica**. Ministério da Infraestrutura, 2016. Disponível em <<https://www.infraestrutura.gov.br/conteudo/136-transportes-no-brasil-sintese-historica.html>>. Acesso em 09 mar. 2020.
- CAMPOS, German J. Bidart. **Teoria General de los Derechos Humanos**. Buenos Aires: Ed. Astrea, 1991.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 33ª ed. São Paulo: Atlas, 2019.
- CARVELLI, Urbano. SCHOLL, Sandra. **Evolução histórica dos direitos fundamentais: da antiguidade até as primeiras importantes declarações nacionais de direitos**. Brasília a. 48 n. 191, jul/set 2011. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242914/000926858.pdf?sequence=1>>. Acesso em 08/03/2020.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 32ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- Revista Jurídica* □ http://revistas.unievangelica.edu.br/Revista_Jurídica/v.20,n.1,jan-jun.2020 • p.39-57 • DOI: <https://doi.org/10.29248/2236-5788.2020v1.p.39-57>

2019.

FORTINI, Cristiana. **Os limites dos aplicativos de transporte**. Revista Consultor Jurídico, 2020. Disponível em: <[https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI301863,31047-](https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI301863,31047-Os+limites+dos+aplicativos+de+transporte)

[Os+limites+dos+aplicativos+de+transporte](https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI301863,31047-Os+limites+dos+aplicativos+de+transporte)>. Acesso em 09 mar. 2020.

GÔMARA, Antônio Rúbio de Barros. **O transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros: um acrescentamento histórico**. Brasília: ABRATI, 1999.

GRAU, Eros Roberto. **Serviço público de distribuição de gás canalizado competência municipal, exclusividade e âmbito da prestação**. Doutrinas Essenciais de Direito Administrativo, vol.5. São Paulo: RT.

IBGE. **Atlas Geográfico Escolar**. 6ª ed. Rio de Janeiro: IBGE, 2012. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=264669>. Acesso em 09 mar. 2020.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 1999.

JORDÃO, Eduardo. **Art. 22 da LINDB — acabou o romance: reforço do pragmatismo no direito público brasileiro**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, ed. esp., p. 63-92, nov. 2018. ISSN 2238-5177. Disponível em:

<https://edisdisciplinas.usp.br/mod/resource/view.php?id=2535512>. Acesso em: 15.02.2020.

JUSTEN FILHO, Marçal. **As diversas configurações da concessão de serviço público**. Revista de Direito Público da Economia, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 95-136, jan./mar. 2003.

LASSALLE, Ferdinand. **A essência da constituição**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

LEITÃO, Rômulo Guilherme; GOUVEIA, Alessandro Samartin de. **Escolha regulatória, controle judicial e a nova LINDB**. Revista de Direito Administrativo da FGV. Rio de Janeiro, v. 278, nº 2, p. 97-130, maio/ago. 2019. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/80051/76585>>. Acesso em: 15.02.2020.

MINAS GERAIS. **Decreto 44. 603 de 22 de agosto de 2007**. 22 ago. 2007.

MINAS GERAIS. **Decreto 44. 035 de 1º de junho de 2005**. 1º jun. 2008.

MINAS GERAIS. **Lei nº 19.445 de 12 de janeiro de 2011**. 12 jan. 2011.

OESTREICH, Gerhard. **Geschichte der Menschenrechte und Grundfreiheiten im Umriss**. *Revista Jurídica* □ [http://revistas.unievangelica.edu.br/Revista Jurídica/v.20, n.1, jan-jun. 2020](http://revistas.unievangelica.edu.br/Revista_Jurídica/v.20,n.1,jan-jun.2020) • p.39-57 • DOI: <https://doi.org/10.29248/2236-5788.2020v1.p.39-57>

2. durchges. u. erg. Aufl. Berlin: Duncker und Humblot, 1978.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Administração Pública, concessões e terceiro setor.** 3ª ed, São Paulo: Método, 2015.

RIBEIRO, Priscilla Cristina Cabral. FERREIRA, Karine Araújo. **Logística e transportes: uma discussão sobre os modais de transporte brasileiro.** XXII Encontro Nacional de Engenharia de Produção. Curitiba: Abepro, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 8ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos.** Vol. 1. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Direitos fundamentais de terceira geração.** Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, v. 15, 1998.